SEÑORA PRESIDENTA.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora14 y 40 minutos.)

-Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes:)

SEÑORA SECRETARIA.- Oportunamente se repartieron a los despachos los siguientes asuntos entrados:

Nota L Nº 486/2013 de la Presidencia de la Cámara de Senadores, por la que remite oficio Nº 602 de la Suprema Corte de Justicia, adjuntando fotocopia autenticada de sentencia Nº 222, dictada en los autos caratulados 'Casarone Agroindustrial c/ Poder Legislativo y otros'. Es una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º, 10 y 11 de la Ley Nº 18.876, de 29 de diciembre de 2011 (Distribuido Nº 2229/2013).

Una invitación para una jornada de trabajo -dimos aviso de que fue suspendida- el día miércoles 24 de julio, relacionada con la Evaluación del Primer Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos entre hombres y mujeres.

Vinculado al mismo tema, el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) con fecha 22 de julio remitió un documento de evaluación del Primer Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades y Derechos entre hombres y mujeres como material de insumo para las jornadas aludidas.

Tenemos una nota de la Suprema Corte de Justicia -que oportunamente fue repartida- remitida por Mensaje Nº 22/2013, de fecha 22 de julio próximo pasado, en respuesta a la solicitud de información realizada por la Comisión relacionada con la competencia de los Juzgados competentes en el interior del país para entender en materia de faltas.

En el día de la fecha, se reparte la Nota L Nº 495/2013 de la Presidencia de la Cámara de Senadores, por la que remite oficio Nº 253 "A" de la Junta Departamental de Durazno, adjuntando copia de las palabras pronunciadas por el señor Edil Gabriel Díaz en sesión del día 5 de julio de 2013, referidas a la inseguridad en el citado departamento.

Nota L Nº 496/2013 de la Presidencia de la Cámara de Senadores, por la que remite copia de la Resolución Nº 94/13 de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, de fecha 10 de julio del corriente año, por la que realiza recomendaciones en relación con la denuncia formulada por el señora María del Huerto Breccia en representación de los ahorristas del Banco de Montevideo.

Nota L Nº 501/2013 de la Presidencia de la Cámara de Senadores, por la que remite copia de la Resolución Nº 103/2013 de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, en la que recomienda la ratificación del Protocolo Facultativo Nº 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Nota Nº 28/2013 de la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, de fecha 24 de julio próximo pasado, por la que remite versión taquigráfica de la sesión del día 23 de julio referida al tratamiento del proyecto de ley a estudio relacionado con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. En esta reunión se recibió a integrantes del Instituto de Derecho Civil, quienes hicieron entrega de una propuesta de modificación a la Ley de Matrimonio Igualitario.

Tenemos la Carpeta Nº 1272/2013 "Día de la Resistencia y Defensa de la Democracia", por la que se declara el 27 de junio de cada año en conmemoración de la huelga general del 27 de junio de 1973. Es un proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes, distribuido Nº 2239/2013. También tenemos la Carpeta Nº 1278/2013 -oportunamente se repartirá en los despachos- que crea el Código de Responsabilidad Infraccional de Adolescentes. Es un mensaje y proyecto de ley remitido por el Poder Ejecutivo, cuyo texto fue elaborado por la Comisión Redactora que creó el artículo 5º de la Ley Nº 19.055 y su decreto reglamentario.

SEÑOR ROSADILLA.- Quisiera proponer que, cuando la señora Presidenta de la Comisión lo considere oportuno, se reciba a la Institución Nacional de Derechos Humanos a los efectos de ahondar sobre estas comunicaciones que nos hace -ya he perdido la cuenta de cuántas son- porque tal vez de esa manera podríamos tomar conocimiento y ahondar en la información; de lo contrario, se van a ir acumulando informes en la Comisión y no me gustaría que quedaran sin respuesta. No sé de qué manera podemos organizarnos, pero me parece que deberíamos tomar decisiones sobre estas recomendaciones.

SEÑORA PRESIDENTA.- Tomamos nota de la solicitud del señor Senador Rosadilla en cuanto a recibir a la Institución Nacional de Derechos Humanos, que ha enviado dos comunicaciones: una en la que recomienda la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño y otra con sugerencias respecto de la denuncia de ahorristas del Banco de

Montevideo. A tales efectos, deberíamos citar a sus integrantes a una sesión extraordinaria y, si a los señores Senadores les parece bien, dejamos a cargo de la Secretaría dicha coordinación.

SEÑOR PASQUET.- Sobre la primera cuestión, es decir, la recomendación relativa al protocolo facultativo de una convención internacional, creo que no debería haberse dirigido a esta Comisión sino a la de Asuntos Internacionales, que será la que tendrá que informar en lo relativo a ese tema.

(Apoyados.)

-En cuanto a la otra cuestión, que tiene que ver con la recomendación relativa a los ahorristas de un banco, debo decir que naturalmente no tengo inconvenientes en recibir a la Institución, ya sea para hablar sobre este tema como respecto de cualquier otro, pero señalo que es previsible que la Institución Nacional de Derechos Humanos vaya produciendo una cantidad creciente de recomendaciones, porque su área de competencia es muy amplia. Si vamos a ir modificando nuestro Orden del Día y nuestro plan de trabajo en función de cada una de las recomendaciones que lleguen, mal podremos alcanzar los objetivos que nos hemos propuesto. Creo que esto hay que recibirlo con el mismo criterio, con el mismo talante que en general recibimos las observaciones del Tribunal de Cuentas a los gastos que se hacen en contra de las normas vigentes o las copias de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia que declaran la inconstitucionalidad de las leyes. No recibimos en cada caso al Tribunal de Cuentas ni a la Suprema Corte de Justicia; tomamos nota, y si alguien lo propone o lo promueve porque la observación o la sentencia tienen especial importancia, naturalmente lo introducimos en el plan de trabajo de la Comisión. Me parece que tendríamos que adoptar un criterio similar con respecto a la Institución Nacional de Derechos Humanos.

Insisto en que no me opongo a que se traten estas cuestiones -no tengo ninguna razón para no querer tratar estos o cualesquiera otros temas- pero como criterio general, en previsión de cómo se viene desarrollando la tarea de la Institución Nacional y de cómo puede incidir en el futuro en nuestro trabajo, me remito a lo que acabo de expresar.

Muchas gracias.

SEÑORA PRESIDENTA.- En principio podemos tomar la propuesta del señor Senador Pasquet acerca del reenvío de las recomendaciones acerca del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño a la Comisión de Asuntos Internacionales.

Por otro lado, voy a solicitar a los señores Senadores que den lectura a las recomendaciones relativas a los ahorristas del Banco de Montevideo a fin de traer una posición para la próxima sesión.

SEÑOR ROSADILLA.- De acuerdo.

SEÑORA PRESIDENTA.- Quizá alguno de los señores Senadores quiera brindar una breve información sobre el trabajo de la Subcomisión que está tratando el proyecto de ley de transparencia. ¿Se ha votado algún artículo? ¿Se ha avanzado en el tema?

SEÑOR ROSADILLA.- La semana pasada recibimos a la Jutep.

SEÑORA PRESIDENTA.- Recuerdo que habíamos acordado destinar los días martes para seguir avanzando en lo que refiere al Código del Proceso Penal y sesionar de forma extraordinaria para el análisis de otros proyectos de ley. Cabe acotar que el Presidente de la Subcomisión que está trabajando sobre el Régimen de Fortalecimiento de la Transparencia Pública es el señor Senador Nin Novoa y me informan que estará de licencia por unos quince días.

Ahora vamos a recibir a integrantes del Instituto de Derecho Procesal de la Universidad de la República para continuar con el tratamiento del proyecto de ley de reforma del Código del Proceso Penal.

(Ingresan a Sala integrantes del Instituto de Derecho Procesal de la Udelar.)

-Con mucho gusto estamos recibiendo al doctor Edgar Varela Méndez, Director del Instituto de Derecho Procesal de la Universidad de la República, a la doctora Raquel Landeira, Secretaria del mismo Instituto, y a los doctores profesores Alejandro Abal y Santiago Garderes.

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- Antes de cederle la palabra a la profesora Landeira, que hablará en primer término, en la representación que ejerzo del Instituto de Derecho Procesal quería agradecerles la honrosa convocatoria recibida para expedirnos, en la medida en que nos sea requerido, sobre un tema de singular importancia, como son las modificaciones al proceso penal, asunto que desde hace décadas ocupa al Instituto, el cual ha participado a través de diversos integrantes en distintos anteproyectos, proyectos y leyes que fueron sancionadas y promulgadas, pero después suspendidas en su ejecución.

Por tanto, con la venia de la Comisión, le otorgaríamos la palabra a la doctora Landeira.

SEÑORA LANDEIRA.- Es un gusto poder colaborar con esta Comisión, como ya lo hemos hecho en alguna otra oportunidad.

En mi calidad de integrante de la Comisión redactora de este proyecto en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, aprovechando esta circunstancia que tenemos a través del Instituto de Derecho Procesal quiero decir que mi intervención apunta a tratar de acercar a los señores Senadores la forma cómo hemos pensado el funcionamiento

de este proceso. Por supuesto que partimos de la base de la enorme diferencia que va a haber en la función del Ministerio Público -entre lo que es hoy y lo que será en el futuro si se aprueba este proyecto- y en el ejercicio de la función jurisdiccional. En base a eso -he sido Juez Penal por varios años y también he trabajado con el Código General del Proceso, al cual se afilia mucho este proyecto- voy a transmitirles lo que ha pensado la Comisión respecto a la forma de funcionamiento de este proceso.

Como saben, la forma en que llega a conocimiento de la autoridad la comisión de un delito tiene distintas fuentes: instancia, denuncia o el conocimiento a través de la flagrancia. En general, nosotros hemos tenido que adaptar este proyecto a las normas constitucionales. En nuestro país, en el caso en que una persona sea detenida, a las 24 horas debe tomársele declaración por el Juez, y dentro de las 48 horas adoptar resolución. Estas normas constitucionales, que no han sido tocadas por este proyecto -ni lo van a ser- nos diferencian bastante de otros sistemas legales de América Latina, y eso hace que la forma de funcionamiento del sistema tenga características especiales.

En cuanto a las formas de detención, el Código no modifica la Constitución. O sea, las formas de detención de una persona, estando en flagrancia propia o impropia, son las mismas que establece la Constitución; fuera de los casos de flagrancia, la detención se produce mediante orden escrita del Juez competente con semiplena prueba. En este sentido, tenemos que realizar algunas aclaraciones. O sea que tenemos que distinguir dos hipótesis: la de una persona detenida por la presunta comisión de un hecho ilícito y la de aquella detenida por la autoridad en flagrancia. Esta última es la que tomaremos porque es una de las más habituales en el ejercicio diario de los Juzgados.

¿Qué es lo que prevé el Código en ese sentido? En el juego de los artículos 56 y 58 se prevé que la autoridad administrativa -que sigue dependiendo del Ministerio del Interior- opere como auxiliar de la Justicia, como lo hace actualmente, y dé cuenta inmediata al Fiscal -esta es una de las diferencias establecida en el artículo 223, que dice "dará cuenta inmediatamente"- que se comunicará con el Juez que sea asignado para ese caso y pondrá al imputado a su disposición.

Me quiero referir ahora a esa misma comunicación y a lo que allí se prevé, aunque no voy a ingresar a los artículos porque sería muy densa la exposición; sí me referiré a ellos después.

SEÑOR MICHELINI.- Creo que si hay que entrar a la consideración de los artículos en forma particular, deberíamos hacerlo porque se trata de un proyecto de ley demasiado complejo e importante. Si necesitamos reunirnos con los invitados más de una sesión, así lo haremos. Por lo tanto, si la doctora Landeira quiere profundizar en los artículos, tendría que hacerlo, porque creo que no deberíamos guardarnos nada.

SEÑORA LANDEIRA.- Creo que el proyecto de ley plantea en forma clara el tema en los artículos 56.3, 58, etcétera y 223 *in fine*. Este último, con respecto a la detención en flagrancia delictual y aun sin orden -generalmente, en casos de flagrancia- en su último párrafo expresa: "En tales casos se dará cuenta inmediatamente al Ministerio Público, quien tomará las medidas pertinentes y pondrá al detenido a disposición del tribunal competente, el que adoptará las medidas que correspondan". En este sentido, el Código establece claramente que la obligación de la autoridad administrativa es comunicar en forma inmediata sobre la detención en flagrancia de una persona. Hoy en día nosotros sabemos que cuando la Policía detiene en flagrancia debe dar cuenta al Juez. ¿En qué plazo? Antes de la ley de procedimiento policial el plazo que teníamos para hacerlo no estaba específicamente regulado, pero luego de la aprobación de esa norma se estableció un plazo de dos horas -que en general se cumple- para que la Policía hiciera la comunicación al Juez. Sin embargo, las posibilidades de incumplimiento de los plazos ya las conocemos todos y tienen que ver con las responsabilidades, en su caso, de cada funcionario.

En la parte final de este artículo 223 se establece la obligación hacia el Ministerio Público, "quien tomará las medidas pertinentes y pondrá al detenido a disposición del tribunal competente, el que adoptará las medidas que correspondan".

Esto se compadece con lo previsto en el artículo 58, que en la primera parte establece: "el Ministerio Público regulará mediante instrucciones generales, el procedimiento con que la autoridad administrativa cumplirá las funciones previstas en los artículos precedentes, así como la forma de proceder frente a hechos de los que tome conocimiento y respecto de los cuales, los datos obtenidos sean insuficientes", etcétera.

Con esto apunto a lo siguiente. Una vez aprobado e implementado este proyecto de ley, la Fiscalía deberá regular, mediante reglamentación, cuáles serán las formas en que la autoridad administrativa se comunicará con la Fiscalía para dar cuenta de la detención de un individuo, esto es, cómo y de qué manera. El Código habla en términos generales; ningún Código nos dice expresamente cómo deben ser esas cuestiones.

¿Qué hace a continuación y qué sucede cuando la Fiscalía da cuenta al Juez de que tiene una persona detenida? En ese momento no solo dará cuenta al Juez de que existe una persona detenida, sino que el Fiscal debe cumplir con lo previsto por el artículo 269, o sea, decidir si de acuerdo a los elementos que aporta la Policía, puede formalizar la investigación.

Recuerden los señores Senadores que en este proyecto no hay auto de procesamiento, sino el pedido del Fiscal de formalizar la investigación. Un ejemplo concreto podría ser el siguiente: la Policía llama al Fiscal y le dice que en la esquina se detuvo a una persona que acababa de sustraerle la cartera a una señora. Señala, asimismo, que está la señora, que tienen a dos testigos que iban caminando por la calle, la cartera y que la persona que intentó robar fue conducida a la Seccional del lugar donde se produjo el hecho, supongamos que si fue en el Centro, sería la Seccional 2ª. ¿Qué va a hacer el Fiscal? De la misma manera que hoy el Juez es el que decide si inicia el proceso, el Fiscal va a decidir -si tiene elementos suficientes para formalizar la investigación- comunicarse con el Juez y le dirá que hay una persona detenida porque presuntamente se encontraba robándole la cartera a una señora, que tiene a la señora y a dos testigos de lo sucedido y que el presunto culpable está detenido. Entonces, en función de la detención del imputado y según el artículo 269.3 del proyecto de Código, el Fiscal deberá solicitar el señalamiento de audiencia en forma inmediata para que se pueda cumplir con lo establecido: que dentro de las 24 horas se le pueda tomar declaración.

En suma, el Fiscal debe resolver si formaliza la investigación para que se inicie el proceso y, además, le dice al Juez que pone a su disposición a la persona, que está detenida en tal lugar y solicita el señalamiento de la audiencia para determinado día. En este caso, el Juez deberá tener claros los datos de la persona que va a ser puesta a su disposición y manejará su agenda de tal manera de fijar la audiencia -como se hace hoy- dentro del plazo establecido de 24 horas para tomarle la declaración y cumplir con las normas constitucionales. En ese momento también el Fiscal puede decir que la prueba no es compleja -porque tiene al denunciante, a la cartera y a dos testigos- y, por lo tanto, pedir que se tramite por proceso extraordinario, que es una de las posibilidades. Concretamente, en este proyecto tenemos dos procesos: el ordinario y el extraordinario, igual que lo que se establece en el Código General del Proceso. Esto puede hacerlo. Lo que sucederá después en este caso es que el Fiscal puede hacer la acusación en forma verbal y también la defensa podrá ser verbal. Esas son las peculiaridades del proceso extraordinario. Este tipo de proceso no significa que se pueda dictar sentencia a las 48 horas, porque eso no es lo que dice el Código, sino que va a tener que esperar que cuando llegue la audiencia el Juez resuelva si se hace por proceso extraordinario, si hay prueba suficiente, o si se convoca a audiencia preliminar en proceso ordinario y se toman las declaraciones.

Lo que va a suceder si el individuo está detenido es que la Policía dará cuenta al Fiscal, quien, si tiene elementos suficientes, decidirá llamar al Juez y pedirá todas estas cuestiones que están previstas en el Código. Si se diera esta situación, conforme a lo que establece el artículo 272.4, el Tribunal debe dictar resolución dentro de las 48 horas. Es decir que esta resolución a la que se alude en el texto es la que determina, si hubiera cuestiones formales para solucionar, si se va a hacer el proceso extraordinario e, incluso, adoptar una decisión si el Fiscal pide la adopción de prisión preventiva -que también lo puede hacer en ese acto- conforme el contenido del citado artículo.

Como ya vimos, por el artículo 271.3 se determina que la audiencia preliminar debe realizarse dentro de las 24 horas.

Abordo este tema, porque es uno de los problemas que en general nos ha causado más dificultades para poder cumplir con los plazos constitucionales. Esta es la manera en que visualizamos este tema. Esto significa, ni más ni menos, que la tarea del Fiscal cambia absolutamente, así como también la tarea del Juez. Está claro que el Juez deberá llevar una agenda con las audiencias que tendrá que atender, tal como lo consagra el Código General del Proceso. Los Legisladores que han podido ir a audiencias que se han realizado de acuerdo con el CGP seguramente habrán advertido que se requiere no solamente infraestructura, sino también tiempos; o sea que habrá que afiatar muy bien la cuestión de los números de jueces con la cantidad de asuntos. Quienes hemos estado vinculados a la materia penal sabemos que, en general, existe un 70% de delitos flagrantes con prueba poco compleja, pero hay otros cuya prueba es compleja, no hay detenidos en forma inmediata y requieren otra tramitación. En general, en la mecánica del Código este tipo de delitos ofrecen menos problemas a la hora de visualizar su funcionamiento.

Me gustaría realizar el siguiente aporte.

Se ha dicho que este Código significaría la libertad de todos los individuos mientras dure el trámite de su proceso. A este respecto, está claro que el Código no ha derogado el artículo 27 de la Constitución de la República y, si la interpretación jurisprudencial sigue tal cual está ahora, creemos que debería aplicarse la prisión preventiva para todos aquellos delitos castigados con pena de penitenciaría, ya sea porque se puede interpretar que hay peligro de fuga por la pena que recaerá sobre el individuo o porque ello entorpecerá la investigación.

Además, el Código prevé las características típicas de la medida cautelar de prisión preventiva, estableciendo claramente en qué casos procede, cuándo se entiende que existe entorpecimiento de la investigación, cuándo estaríamos ante peligro de fuga y en qué casos podría sustituirse. En este sentido, los miembros de la Comisión encontramos que frente al pedido de un Fiscal por la adopción de estas medidas, el Juez las concederá siempre y cuando se den estas situaciones. Es decir que más allá de que el Código no asuma otras hipótesis de procesamiento con prisión preventiva como las que existen hoy en la legislación -como, por ejemplo, en el caso de que el individuo sea reiterante o reincidente- será el Juez el que deba apreciar tal circunstancia. De todas maneras, el juego de estos artículos habilitaría la adopción de la prisión preventiva como medida cautelar.

SEÑOR MICHELINI.- Sabido es que quien habla es el que más insiste con respecto al momento de la transición entre un Código y otro. Ahora bien, habida cuenta de que no va a existir experiencia a nivel nacional sobre la actuación de los Fiscales, de los Jueces y de la Policía y que no podemos desconocer la situación de inseguridad por la que atravesamos -no hablo en términos internacionales, ámbito en el que estamos muy bien y nadie quiere que esto se deteriore- tememos que pueda haber una ventana compleja, por más que se nos trasmita que está todo bien mirado. Según la experiencia que tenemos, cuando una ley empieza a transitar los primeros meses -o en algún caso, los primeros años- de vigencia, no actúa un ciento por ciento de manera perfecta; somos conscientes de que luego tenemos que modificarla porque pensábamos que la realidad actuaría de una manera y después nos damos cuenta que lo hace de otra. En definitiva, valoramos el trabajo que se ha hecho, pero insistimos en que se vea el tema de la transición.

Con respecto a las libertades de las personas, me gustaría saber si se ha previsto que en los primeros años haya alguna potestad. Aclaro que estamos pasando de un Código que lo primero que hace es cortar la libertad, a otro que va a tener estas cuestiones, entre ellas, que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, lo cual está muy bien. No obstante, me gustaría saber si en ese período ventana se podrían adoptar algunas medidas transitorias que permitan evitar, en caso de ser necesario, que al Código se le acuse de cosas cuando obedecen a nuestra propia falta de *expertise* o inexperiencia.

Como soy el que ha puesto más énfasis -y no es que ande por ahí realizando acusaciones, sino que mis palabras figuran en las versiones taquigráficas- en que hay que ser cuidadosos con este momento, con los primeros meses, con el primer año, me gustaría que quienes confeccionaron este Código nos ayuden, dándole una mirada aún más importante a la transición para que no se genere alarma pública. De esa manera, le estaríamos haciendo un bien a la sociedad.

Señora Presidenta, reitero que como he sido yo el que ha insistido, todo lo que se nos pueda ayudar para dar una mirada adicional a ese período ventana será bienvenido. Quizás se pueda pensar en uno o dos artículos transitorios -que todavía no están- que nos eviten ese momento.

Es cuanto quería decir.

SEÑORA LANDEIRA.- No quiero monopolizar el uso de la palabra. Por lo tanto, si los señores Senadores no tienen más preguntas, me gustaría ceder el uso de la palabra a alguno de los compañeros del Instituto de Derecho Procesal.

SEÑOR ABAL.- A raíz del pedido del señor Senador Michelini, el doctor Garderes me comentaba en voz baja algo que va a ocurrir y que es bastante razonable. Me refiero a que, en realidad, la prisión preventiva y otras medidas cautelares quizás no sean tan necesarias en un esquema como el del nuevo Código, porque es probable que casi todos los procesos -o un porcentaje muy elevado de ellos- vayan por la vía del llamado proceso extraordinario que, por cierto, culmina casi enseguida, quizás hasta demasiado rápido. Ese es un tema que merece ser comentado. Decía que el proceso termina tan rápido que la persona va a estar presa, pero no cumpliendo prisión preventiva, sino la pena. Me pareció oportuno trasmitir en este momento el comentario que me hizo el doctor Garderes, a pesar de que quizás no sea compartido por la doctora Landeira.

No pretendo en una reunión de trabajo como esta, con la Comisión en pleno, abordar el tratamiento de cada uno de los artículos del Código, ni siquiera de algunos de ellos en particular, ya que es nuestra primera participación en este ámbito en relación al proyecto de ley de reforma del Código de Proceso Penal. Por lo tanto, voy a realizar algunas consideraciones genéricas que me parece importante que queden registradas porque si bien no puedo decir que las trasmito en nombre del Instituto de Derecho Procesal -porque no se me encomendó formalmente hacerlo- creo que son compartidas por todos sus integrantes. Conozco demasiado a los compañeros -no solo a los que están aquí presentes sino también a aquellos que no lo están- como para saber que compartirían prácticamente todo lo que voy a decir.

Hace unos años, allá por los años noventa y algo, hubo unas jornadas de Derecho Procesal para las que, junto con Gonzalo Fernández -que luego se excusó de firmarla- hicimos una lista de los proyectos de Código del Proceso Penal que se habían elaborado a partir del año 1877, que fue cuando se redactó el proyecto del Código de Instrucción Criminal que, al año siguiente, durante la dictadura de Latorre, se convirtió en el primer Código del Proceso Penal del Uruguay. Ese Código rigió durante cien años, hasta que otra dictadura lo cambió por el que tenemos ahora, que si bien está más prolijo, es más o menos parecido al de 1877.

El Código del Proceso Penal actual tiene la peculiaridad de que ni siquiera se aplica bien. ¡Por suerte! La teoría dice que el Código no debería ser como es. Además, la práctica hace que ni siquiera el Código sea como dice el Código que debería ser. Es un entrevero bastante grande que hace que la ley no se aplique, y por suerte es así porque, de todas maneras, es mala. El asunto es que hasta aquel momento habíamos registrado 26 proyectos, sin contar naturalmente el que estamos considerando y otro más que hubo antes de este, por lo que en total serían 28 proyectos completos. Y no me refiero a modificaciones parciales sino, repito, a 28 proyectos completos de Código, muchos de los cuales fueron publicados en forma de libros, aunque nunca se pudieron aprobar. El único que se aprobó fue uno que no se trabajó como tal, que fue el del Código del Proceso Penal de mediados de la dictadura. En definitiva, nos preguntamos por qué sucedía eso y arribamos a la conclusión de que pasaba eso porque estábamos acostumbrados al proceso penal más rápido, eficiente y efectivo -o al menos uno de los más rápidos, eficientes y efectivos- del mundo.

En la inmensa mayoría de los casos, nuestro proceso penal se reduce prácticamente a un presumario, por lo que la persona en pocas horas está cumpliendo la prisión preventiva que, en realidad, es indiscutiblemente una pena en el sistema actual; es más, se regula como pena y ese fue justamente uno de los traumas que tuve cuando fui Fiscal. Yo fui Fiscal en una época muy especial, y dejé de serlo también en una época muy especial; comencé como Fiscal muy jovencito, recién recibido, y terminé también bastante jovencito, en el año 1976. En los tres o cuatro años que estuve en ese cargo, tuve oportunidad de ver muchas situaciones en las que se me pedía la excarcelación provisional pues la persona estaba cumpliendo una prisión preventiva, y yo pensaba en qué me podía basar para decir sí o no. Con toda franqueza, para responder me basaba en si era una pena suficiente o no. Incluso, luego de que dejé de ser Fiscal, en el año 1977, escribí un libro que se llamó “La prisión preventiva y otras medidas de la libertad al imputado”. Curiosamente, me di cuenta de que en el Uruguay nunca se había considerado que la prisión preventiva fuera una medida cautelar, pues todo el mundo asumía que era la pena. Es más, en el Código de Instrucción Criminal no se regulaba la prisión preventiva, pero sí se regulaba cómo cesaba; a su vez, en el Código del Proceso Penal se estableció algo sobre cómo se disponía, pero no mucho. Por tanto, en la regulación práctica no había otra alternativa que considerar que eso era la pena.

Se trata entonces de un proceso muy rápido y eso representa, justamente, una de las dificultades más grandes para modificar el Código. Creo que hay que enseñar a la gente y aprender nosotros mismos -no me atrevo a incluir aquí a los Legisladores, pero quizás deberíamos hacerlo- los profesores de Derecho, de Derecho Procesal, la prensa y la gente que está en la calle, que el proceso penal no puede ser tan rápido, que no es cuestión de agarrar a la persona, meterla presa y que se esté cumpliendo la pena al día siguiente, sino que es algo un poco más complicado. Ahora bien, cabe preguntarse hasta dónde podemos entender que la persona esté en libertad sin que se arme un lío bárbaro. A eso creo que apuntaba la pregunta del Senador Michelini y, en este sentido, me parece que el comentario del profesor Garderes calma un poco la preocupación que el Senador puso de manifiesto con tanta razón.

¿Qué tiene de bueno este proyecto que hace que sea imposible evitar aprobarlo, aunque con algunos ajustes de redacción? En primer lugar, le da al Juez la posición que debe tener, pues deja de ser lo que ha sido hasta ahora; por suerte, con muy buena voluntad y con bastante preparación los Jueces actuales son lo que han salvado al sistema. Si no fuera porque contamos con jueces razonablemente preparados y con buen criterio en general, esto sería un desastre. Es decir que lo primero que hay que hacer es dar al Juez la posición de tal y que sea realmente una persona imparcial que esté resolviendo lo que le plantea una de las partes y atendiendo lo que le dice la otra. En los hechos, el Juez penal es bastante imparcial porque está bien

preparado y ha tratado de acostumbrarse, pero en realidad tiene que vencer una cantidad de vallas. Algunos de los señores Senadores son abogados y conocen perfectamente cómo funciona el proceso penal, pero cabe decir que tal como ha funcionado hasta ahora pone en la espalda del Juez la carga de hacer todo. El Fiscal, en general -salvo algunas personas que por tener una personalidad más descollante son distintas- es una figura decorativa con relación al rol que tiene que cumplir. Y que no me escuchen, porque se van a enojar, pero lo que digo es verdad. No siempre es así, porque hay Fiscales que se preocupan y su trabajo es excelente. Un ejemplo son los que trabajan en materia de crimen organizado; si quieren puedo relatarles algún caso singular que realmente admiro y creo que desarrolla una función muy parecida a la que debería cumplirse acá.

Lo cierto es que, en teoría, es el Juez quien hace el trabajo. Eso no puede ser, y no porque le saque el trabajo al Fiscal, sino porque no puede ser Juez y parte. Eso es de locos. Además, ¿con qué cara un Juez que procesó a una persona -sabiendo adónde lo envía, porque no lo llevan a un hotel, sino a un lugar espantoso o, por lo menos, muy malo- después lo absuelve? A veces lo hacen, pero por más buena voluntad y honestidad intelectual que tenga se va a sentir subjetivamente inclinado a decir: "Yo tenía razón cuando lo procesé". Podrá disponer la libertad de la persona en ese momento, pero es difícil que lo absuelva.

En los hechos, quien en Uruguay hace todo eso -junta las pruebas, dispone el procesamiento y resuelve cuánto va a estar preso y cuándo se va a ir- es el mismo que después dicta la sentencia. Entonces, absolver a la persona a la que uno le hizo todo eso sería casi como hacerse un *harakiri*; y a veces sucede, lo que es admirable. Pero repito: eso sucede a veces. Esto no habla, en absoluto, de mala fe de parte de los Jueces, sino de algo que es natural. Uno no se da cuenta, pero se va a sentir inclinado a decir: "En fin, creo que es culpable", o por lo menos a dar por purgada la pena que le va a adjudicar con la preventiva sufrida, que es una fórmula que vi aplicar mil veces y que se usa para que el Juez se quede con la conciencia tranquila. Muchas veces se dice: "Voy a dar por cumplida la pena con el tiempo que estuvo preso y se acabó el asunto."

Por supuesto que estoy planteando un panorama que no responde exactamente a la realidad. Quizás suena un poco exagerado, y probablemente lo sea; simplemente estoy tratando de convencerlos de la necesidad de cambiar esto.

La verdad es que en este Código aparece la figura del Fiscal como debe ser: la parte actora. El Juez tiene que resolver entre lo que le dicen el Fiscal y el defensor, y entre lo que prueban el Fiscal y defensor, a tal punto que el Juez no puede ordenar pruebas de oficio, lo cual está muy bien.

Hay otros puntos que vale la pena señalar, aunque sea al pasar, porque creo que son relevantes, quizás con algunos ajustes, para asumir una actitud positiva respecto a la aprobación de este Código.

En primer lugar, se consagra el principio de oportunidad. Esto significa que dejamos de mentir. Pienso que los señores Senadores lo deben tener claro: el que debería resolver si se va a perseguir determinado delito que está tipificado como tal en la ley -y vamos a simplificar la fórmula- es el Fiscal, atendiendo a si le parece grave o no. Si a un Fiscal le dicen: "Encontramos al chico robando unos chocolates en una tienda", este contesta: "Llamen al padre para que venga a buscarlo". Ni siquiera abre expediente, a pesar de que es un delito. Aclaro que estoy exagerando, pero la mayoría de las veces son los Jueces -los Fiscales ni se enteran- los que resuelven, porque en el sistema actual son los que desempeñan la tarea del Fiscal. Muchas veces simplemente disponen la libertad o, en el mejor de los casos, la libertad y antecedentes -que no es nada- ejerciendo esto que se llama el principio de oportunidad.

Los delitos de menor importancia, aunque estén tipificados como tales, se dejan sin procesar, es decir que se archivan, se hace de cuenta que ni ocurrieron y ni se inicia el procedimiento. En el sistema que se prevé en el Código hay dos cosas muy buenas. Una de ellas es que quien tiene que ejercer el principio de oportunidad es el Fiscal, como corresponde. Además, tal como ha reafirmado el Poder Ejecutivo en un proyecto recién enviado, se pretende que tenga una independencia importante de aquel. Este principio de oportunidad no corre en dos casos. En primer lugar, cuando la persona que habría cometido el delito -pido a la doctora Landeira que me corrija si me equivoco- es un funcionario público y, en segundo término, cuando la víctima pide que se revea esa posición y entonces hay todo un procedimiento para ver si se reafirma el principio de oportunidad.

Creo que en esto es necesario ser honestos y aplicar algo que ya se aplica pero dándole un poco más de orden, de organización y de límites; se trata de hacer lo que se hace en todos los países del mundo hoy en día. De cada cien delitos que le llegan a la Policía -no recuerdo exactamente la proporción- solo uno o dos terminan en condena. Aclaro que no estoy tratando de dar una cifra precisa y tampoco vine preparado para eso.

Por otro lado, el proceso pasa a ser público, por audiencias, concentrado y al mismo tiempo se ha pretendido y se han localizado mecanismos para que tenga una duración razonable. Ahora la duración casi no importa en la inmensa mayoría de los casos porque, como decíamos hoy, para qué nos vamos a preocupar porque dure mucho si al fin y al cabo no dura nada. Después de que la persona fue procesada y está cumpliendo la pena y, sobre todo después que se liberó, a nadie más le importa ese proceso. Es más, una de las mejores maneras de desempapelar el Poder Judicial es mandar a archivar todas las causas, lo cual creo que se está por pedir nuevamente a la Suprema Corte de Justicia. Después de que las personas están en libertad, con el sistema actual, ya no importa mucho lo que pasa. No ocurre así en todos los casos. Exagero porque hay casos en los que sí interesa, pero si tuviera que mencionar un porcentaje de acuerdo con mi experiencia forense diría que, en el mejor de los casos, se trata del 10%, aunque no creo que llegue a tanto.

Asimismo, se da intervención a las víctimas, que es algo que prácticamente no existe en el sistema actual. Se trata de una intervención acotada, pero la víctima tiene el derecho a intervenir en casos como el que recién cité, es decir, para controlar el ejercicio del principio de oportunidad por parte de los Fiscales. Además, sobre todo, se establece como regla que no hay más medidas provisionales. Las medidas provisionales -permítanme que haga una pequeña digresión- son parecidas a las medidas cautelares -como algunos de los aquí presentes deben saber- pero no son lo mismo. La medida cautelar es para asegurar que la sentencia eventual se pueda cumplir y, en cambio, la medida provisional dice que se vaya cumpliendo la sentencia durante el proceso, lo cual es algo totalmente distinto porque una sentencia no se dictó. En un juicio de pensión alimenticia -disculpen lo simple del ejemplo, pero creo que es claro- se pueden pedir dos cosas, además de pedir una condena al final del juicio a pagar

una pensión. Pero mientras tanto se puede pedir, por ejemplo, que se embargue al demandado para que no venda todos sus bienes y en caso de condena haya qué ejecutar para pagar la pensión alimenticia. Esa es una medida cautelar; a quien la pide no le da ningún beneficio inmediato directo, lo único que se hace es asegurar que si al final hay una condena va a haber bienes para poder cumplirla. Pero paralelamente el actor puede pedir otra cosa, que es la que se pide habitualmente: que se fije una pensión provisoria. Esto se debe a que puede haber situaciones en las cuales es tan grave lo que ocurriría si no se accede en seguida a lo que pide el actor que es mejor correr el riesgo de fijar una pensión en forma provisoria. Quiero aclarar que esto es algo general; no es solo para las pensiones. Se fija una condena en forma provisoria, para la que es necesario cumplir algunos requisitos que no voy a explicar en este momento.

En Uruguay, la prisión preventiva no cumple casi nunca la función de medida cautelar sino la de medida provisoria. Es el dictado anticipado provisional -porque está sujeto a que en el final lo confirmen- de una pena que se empieza a cumplir en seguida.

Hasta allí no dice nada y eso llama la atención. El único problema es que el artículo 12 de la Constitución establece que las medidas provisionales no pueden dictarse en los procesos penales. Es por eso que nunca se va a decir que se trata de una medida provisional.

(Dialogados.)

-Cuando asistimos a la Facultad de Derecho no nos enseñaban eso. Lo único que nos enseñaban era cómo había que hacer el procedimiento para obtener el incidente excarcelatorio; nada más que eso. Ahora se cambia esto de una vez por todas. Con el correr del tiempo hubo distintas leyes que fueron mejorando y entreverando todo esto desde que se aprobó el Código del Proceso Penal hasta ahora. En parte lo mejoraron, pero lo cierto es que la prisión preventiva todavía sigue siendo una medida provisional de las prohibidas. Y, además, es de las prohibidas con razón porque en todos lados están prohibidas. Es de hacer notar que, al igual que aquí, en muchos lugares se siguen aplicando como pena provisional.

Lo que planteo es que el Código tiene un avance muy importante en esta materia. No establece que todos vayan a quedar en libertad; de ninguna manera dice eso. Lo que establece es que la libertad va a ser la regla general y que para disponer la prisión preventiva tiene que haber un fundamento explícito y no solo decir que va a ir a prisión. Los fundamentos están bien ubicados en la redacción del Código. Quizás se podría mejorar alguna cosa, pero no es el momento para sugerirlo. Creo que está muy bien.

Ustedes dirán nuevamente lo que planteaba el señor Senador Michelini: muchas personas van a quedar libres mucho tiempo. No es así. En los delitos más complejos seguramente sobre las personas recaerá la prisión preventiva, y en los más sencillos, la pena que tengan que cumplir -si es que tienen que hacerlo según la ley- la van a cumplir casi en seguida porque eso se va a tramitar por un proceso sumamente rápido y hasta quizás demasiado rápido, según como está proyectado.

Para terminar esta breve presentación a favor de la ley -que, insisto, creo que puede atribuirse el ímpetu entusiasta a todo el Instituto y no solo a mi persona, por lo menos en cuanto al proyecto en general- quisiera agregar que una cosa buena e importante también tiene que ver con los Jueces de Ejecución. Me parece excelente que se haya proyectado que esa tarea debe ser cumplida por otros magistrados.

Quizá también se podría sugerir algún ajuste con relación a este aspecto, pero no es el momento para hacerlo en esta presentación inicial.

Muchas gracias.

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- Si la señora Presidenta está de acuerdo, solicito autorización para que el profesor Garderes haga uso de la palabra. Luego de eso me gustaría hacer una breve reflexión final.

SEÑORA PRESIDENTA.- De acuerdo, señor Director.

SEÑOR GARDERES.- Mi intervención va a ser muy puntual.

Comparto las apreciaciones positivas en cuanto al proyecto de ley. Creo que, sin ninguna duda, supone una mayor adecuación a las normas y a los principios constitucionales que la legislación actualmente vigente.

Simplemente quería mencionar un aspecto que seguramente ya surge de lo que han expuesto quienes me han precedido en el uso de la palabra y se vincula, por un lado, con la regulación de la prisión preventiva. Me parece que ese es el aspecto central en cualquier reforma del proceso penal y en ese sentido comparto la línea que sigue el proyecto de ley. Lo que hay que tener en cuenta, naturalmente, es que si bien es compartible lo que comentaba la profesora Landeira en cuanto a que seguramente no va a haber cambios sustanciales en esa línea -me refiero en la práctica, en la interpretación- hay que asumir que con esta nueva legislación, que se ajusta a los parámetros de la Constitución y a la normativa internacional en la materia, tenemos que eliminar conceptos que están muy arraigados como el de delito excarcelable, que ya no va a estar vigente en nuestra regulación y por lo tanto, tenemos que descartarlo de nuestro léxico. Si bien muchos casos hoy se procesan con prisión -también eliminaríamos esa referencia al procesamiento pero se seguiría disponiendo la prisión preventiva- hay que asumir que en muchas situaciones en las que actualmente está asumido en general por toda la población que el sujeto va a estar cumpliendo prisión preventiva, perfectamente puede ocurrir que no se dé. Estoy pensando en delitos que hoy concebimos como inexcarcelables para los que, de acuerdo con el sistema que se aplicaría con esta reforma, la prisión preventiva no va a ser una

medida necesaria; el Juez perfectamente puede prescindir de ella y en principio solamente debería disponerla por razones cautelares.

Yendo en la misma línea que planteaba el señor Senador Michelini creo que es necesaria una concientización en ese sentido para que la reforma sea recibida como una buena medida, acorde a la Constitución y no se tenga la idea, simplemente, de que lo que hoy se procesa con prisión se va a transformar en situaciones en las que la gente quedará en libertad. Lo comento por esa circunstancia y no porque esté en desacuerdo con la forma en que está proyectada, pero me parece que para lograr el éxito de una reforma -en la que la prisión preventiva, sin ninguna duda, tiene una magnitud muy importante- es necesario que se asuma que la prisión preventiva es una medida cautelar y no una medida de principio que el Juez va a tener que adoptar frente a determinados supuestos. Eso último es lo que tenemos muy arraigado en toda la sociedad y lo que hay que intentar modificar en nuestro criterio interior.

Estimo que la regulación del proceso extraordinario es otro de los aspectos fundamentales y sobre este tema quiero detenerme muy brevemente, con lo que ya concluiría mi exposición. El análisis que uno pueda hacer del proyecto de ley en una primera instancia lleva a pensar que la gran mayoría de los casos se va a terminar tramitando por la estructura del proceso extraordinario. Si bien es cierto lo que planteaba la profesora Landeira -lo comparto- en el sentido de que el proceso no necesariamente va a concluir en 48 horas con una sentencia, tampoco hay que descartar esa posibilidad en la forma como está regulado hoy en día. O sea que en la primera lectura que uno pueda hacer -más allá de las interpretaciones que luego surjan- es muy factible que uno concluya que en el proceso extraordinario un supuesto de un delito flagrante se asemeje bastante a lo que tenemos hoy, más allá de las variantes que implican una posición distinta del Juez en el proceso, con las partes claramente determinadas y con los roles más definidos. Sin embargo, hay un supuesto en el cual el sujeto detenido podría salir a las 48 horas, no ya con un auto de procesamiento pero sí con una sentencia factible dentro del marco de lo que regula el proyecto de ley en relación con el proceso extraordinario.

Creo, pues, que la regulación del proceso extraordinario debería tener algún ajuste en cuanto a, por ejemplo, en qué casos se podría disponer que eso no quede supeditado específica o exclusivamente a la solicitud del Fiscal y al control del Juez, sino que eventualmente también pueda ambientarse la posibilidad de que esa estructura tenga otro tipo de control, en cuanto a su procedencia, por parte de la defensa, o que exista un acuerdo en esa línea por su trascendencia posterior en la abreviación. Quizás habría que establecer una regulación un poco más amplia de ese proceso mediante un par de artículos que lo prevean.

Me detengo en ese punto porque seguramente será la estructura que más se utilice en el nuevo proceso, según la reforma que se promueve. Si la idea es que no tenga una duración tan breve de 48 horas -es la primera impresión que se tiene luego de una lectura- habría que establecerlo con más claridad, fundamentalmente porque puede ser conveniente desde cierto punto de vista y todos podemos estar de acuerdo en que es mejor que el sujeto que esté cumpliendo prisión lo haga ya con condena y no que tengamos tantos presos sin condena, como ocurre hoy en día. Creo que un proceso de tan breve duración, como sería el de 48 horas, también podría merecer reparos en cuanto a la vigencia de las garantías que debe tener la sentencia definitiva en un proceso penal.

Simplemente quería hacer esta puntualización respecto al proceso extraordinario y, ya que estamos mencionando aspectos vinculados a las estructuras, también comentar algunos relativos al proceso ordinario. Aun cuando también parece clara la idea de desterrar de nuestro sistema el auto de procesamiento -que no es un instituto adecuado porque supone o lleva a que el Juez tenga que adelantar una opinión ya en una etapa inicial del juicio- eso parecería quedar fuera del proyecto de ley. La regulación que hay en cuanto a la resolución que debe dictar el Juez en la audiencia preliminar sobre la formalización de la investigación -me refiero al artículo 272- podría generar alguna duda. Me refiero a si, aun sin esa expresión, no podríamos seguir manteniendo esa idea de que el Juez, ya en una etapa inicial, tiene que pronunciarse sobre si hay elementos suficientes, que en el fondo viene a ser algo muy similar a lo del auto de procesamiento.

Tengo presente que eso es algo muy específico, pero quería marcarlo en cuanto a las estructuras y simplemente agradecerles la oportunidad que me han dado de hacerlo.

SEÑORA LANDEIRA.- Con respecto al proceso extraordinario, quiero aclarar una vez más que la solución que se incluyó en el proyecto de ley respecto del momento o de las circunstancias que ameriten que el Fiscal pueda pedir que ese asunto sea tramitado por el proceso extraordinario, está prevista en el Código y tiene que ver con que el Fiscal considere que existe prueba suficiente. La decisión de que existen elementos de prueba suficientes no es nueva en nuestro Derecho, sino que se adoptó ya en el viejo Código del Proceso Penal, en el proceso por audiencia en materia de delitos, que se aplicó por poco tiempo en nuestro país, pero existe. Tuve oportunidad de participar -quizás también algunos de los que ejercen en materia penal- y puedo decir que tenía que ver con esto mismo, es decir que aunque fuera un homicidio o una rapiña, si reunía todos los elementos probatorios -como ha sucedido- se habilitaba y se habilita en este Código la tramitación del proceso extraordinario. ¿Qué ventajas aporta? La posibilidad de que el Fiscal y la defensa efectúen la acusación en forma verbal -que antes era escrita- pero el Juez va a dictar sentencia en el mismo plazo de quince o treinta días, según establece el Código.

Hay una cuestión previa que también es importante: cuando a criterio del Fiscal hay elementos probatorios suficientes, antes de resolver el Juez si se va o no por esta vía, le da traslado a la defensa, o sea, esta es oída. Incluso, una de las preocupaciones es que, en definitiva, la decisión quede en manos del Juez. ¿Qué va a apreciar si va a tramitar por el proceso extraordinario? Que lo que le está planteando el Fiscal cuando cumple con la formalización de la investigación -artículo 269.2- es si existen o no esos elementos probatorios suficientes. En base a lo que han planteado los doctores y en base a la vida real, práctica, podemos decir que hay muchos casos en los que tenemos todos los elementos.

Lo único que quería precisar en cuanto a la adopción -o no- del proceso extraordinario, es que tiene control de la defensa y resolución del Juez, e incluso puede ser impugnada. Además, la decisión de ir por el proceso extraordinario no significa que se adopte resolución en 48 horas -salvo que el Juez decida dictar la sentencia en forma inmediata en la audiencia-; simplemente habilita el ejercicio de ciertos actos procesales de manera menos formal que en el proceso ordinario.

Lo que de alguna manera quiero trasmitir es que, sin perjuicio de mejorar todo aquello que sea posible, lo cierto es que en este proyecto de ley no se ha incluido nada muy novedoso. En el proceso por audiencia en materia de delitos del Código -que obviamente no se aplica porque no ha tenido éxito en la vida forense en materia penal- se adoptaron estos criterios y en su momento tuvimos mucho éxito en lo que refiere a culminar los procesos penales en un tiempo muchísimo menor. En definitiva, dieron resultado. Por eso creo que debemos ver bien cómo funcionaría este proceso -quizás con determinados ejemplos- aunque está claro que puede ser un instrumento importante.

Con respecto al proceso ordinario, vale señalar que también está previsto que culmine en tiempos menores y sea más garantista que el que tenemos hoy en día.

Muchas gracias.

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- Por mi parte, voy a hacer algunas precisiones finales.

Para que haya proceso -no procedimiento- se requiere que cada uno de los distintos sujetos desempeñe el rol que corresponde a su situación jurídica procesal, lo que en el actual proceso penal -al menos en las etapas iniciales- no se da.

Nuestro régimen procesal penal conoció ya dos sistemas. Uno de ellos fue el del Código de Instrucción Criminal, donde había un Juez de Instrucción y un Juez de Plenario, lo que no dio resultado. Las causas iban a Plenario mal instruidas y el Juez de Plenario tenía que volver a instruir; tan así fue que, finalmente, en el actual Código del Proceso Penal -redactado por una Comisión integrada por tres Ministros de Tribunales Penales- se optó por la unificación, en un solo Juez -por decirlo así- de las distintas etapas, es decir, la instrucción previa y el plenario. Sin embargo, tampoco esto dio resultado. En el actual proceso penal el rol del defensor está totalmente postergado, está en un plano secundario, y la modificación que el Parlamento realizó al artículo 113 del Código del Proceso Penal, llamando inclusive a responsabilidad al magistrado que no cuidara el necesario equilibrio entre Ministerio Público y defensor, no ha sido cumplida en forma. De manera que ese modo de estructurar el proceso penal ya ha demostrado a las claras que no tiene fundamento.

A mí me parece que la única forma de estructurar un proceso penal -que sea proceso- aun con eventuales dificultades iniciales y hasta con vacilaciones, es la siguiente: que el Fiscal acuse, que el Juez juzgue y que el defensor defienda. Reitero: a mi modo de ver, esa es la única forma de estructurar un proceso penal.

Seguidamente quiero hacer algunas pequeñas precisiones sobre el texto del proyecto de ley.

En los artículos 22.2 y 22.3 se alude a la jurisdicción militar. No obstante, los artículos 27, 28 y 31 de la Ley Nº 18.650 eliminaron tal jurisdicción, que pasó a ser ejercida por el Poder Judicial. Entiendo, pues, que esa redacción debe ser corregida.

En el artículo 91, por su parte…

SEÑOR ROSADILLA.- ¿Podría detenerse un poco más en lo que acaba de plantear con relación a la jurisdicción militar?

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- Por supuesto.

En el artículo 22 se dice que la jurisdicción penal es común o especial, y en el primer inciso del 22.2 se establece: "La jurisdicción especial es la militar y queda reservada exclusivamente al conocimiento de los delitos militares cometidos por militares y a situaciones de excepción, en caso de estado de guerra."

A su vez, más adelante, en el artículo 41, se expresa que es la Suprema Corte de Justicia la que resolverá las contiendas de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la militar.

Ahora bien; la Ley Nº 18.650 atribuyó la jurisdicción militar también al Poder Judicial. Cuando termine de ajustarse la traslación no parece que pudiera haber conflictos de competencia porque la jurisdicción militar, como jurisdicción especial, ha quedado, por lo menos en el texto legal, eliminada o superada.

SEÑORA PRESIDENTA.- ¿Se trata de la Ley Nº 18.650?

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- Así es; los artículos 27, 28 y 31 de la Ley Nº 18.650. La profesora Landeira me precisaba que la redacción de este proyecto de reforma del Código es anterior a esa ley.

Lo mismo ocurre con la Ley Nº 18.246, de Unión Concubinaria, que es posterior al proyecto de ley, por lo cual corresponde eliminar la alusión al concubinato *more uxorio* en los artículos 88 y 152.

En el artículo 248.2 se prevé el remate luego de la tasación de los bienes. La actual modificación del Código General del Proceso, Ley Nº 19.090, elimina la tasación; es el nuevo texto de los artículos 383 y 384.

Por último, hay un tema que me es personal y probablemente no concite la aprobación de los colegas. Falta en el Código -tampoco estaba en los antecedentes- la regulación de la defensa técnica en la detención policial. La Ley Nº 18.315 otorga una gran cantidad de facultades a la Policía y puede haber allí un cercenamiento de garantías. Entendemos que las garantías máximas están cuando actúan el Ministerio Público y el Juez, y está presente el defensor; entonces, no se advierte por qué razón, salvo en comunicación dispuesta por el Juez por resolución fundada, no tiene que estar presente el defensor del indagado cuando está sometido a privación de libertad en vía administrativa.

SEÑOR MICHELINI.- ¿A qué artículo se refiere?

SEÑOR VARELA MÉNDEZ.- No hay un artículo que regule la defensa técnica. En la Comisión Piaggio perdí, pero entiendo que debe plantearse nuevamente este tema. ¿Por qué motivo cuando no están el Fiscal ni el Juez, tampoco tiene que estar el defensor?

SEÑORA PRESIDENTA.- Agradecemos las precisiones realizadas que, según señalaba la doctora Landeira, obedecen a un problema de ajuste entre la redacción original y estas leyes que fueron aprobadas después.

Tomamos nota de las modificaciones y las necesidades de ajuste.

SEÑOR MICHELINI.- Quiero dejar algunas constancias.

En primer lugar, no dudamos de las bondades del proyecto de ley.

En segundo término, acá tenemos casi un juicio sumario que determina un procesamiento, del que después el Juez que lo dispuso no tiene forma de salir. Si él se corrigiera en un porcentaje alto -ni siquiera me refiero al 50%- llegaría un momento en que tendría que decir: "Yo no sirvo para esto". Es algo muy complejo, más allá que tenga el atenuante de decir: "Ya cumplió; que se vaya, pero no reviso la causa. No me reviso a mí mismo."

No tenemos dudas en cuanto a los aspectos que tienen que ver con la construcción de un ordenamiento más justo. El doctor Abal ha refrescado conceptos de una manera muy amena, pero me parece que hay un aspecto -quizá tengamos que llamarlos nuevamente, o al menos a algunos de ustedes- más concreto, y no solo respecto de aquellos artículos en los que nos han dicho que tengamos cuidado.

Ahora bien, para tocar un tema particular quisiera referirme al proceso extraordinario y al ordinario y decir que no me convencen estas denominaciones, independientemente de que se pueda usar más el término "extraordinario", que se convertiría en ordinario porque la realidad hace que sea el que más se usa. En definitiva, no me gustan estos términos y lo que hace la

diferencia es que en un procedimiento el Fiscal necesita constituir mejor las pruebas y en el otro ya las tiene. Si ya las tiene -por más que puede constituir más pruebas- y son suficientes, no le hagamos perder el tiempo al imputado, al Juez, a la defensa ni a nadie, hagamos el juicio correspondiente, independientemente de que el Juez se tome el tiempo que definía la doctora Landeira.

Mi problema no es solamente con el nombre de estos procedimientos y quizá no haya otro para usar que identifique ese cambio de situación; en un caso se trata del proceso ordinario y en el otro el Fiscal rápidamente tiene las pruebas. En este último caso lo que decimos es: presente las pruebas y que el Juez juzgue.

Asimismo, me parece interesante lo que se ha dicho con respecto a analizar un poco más ese proceso extraordinario -repito que no me gusta la palabra- e, incluso, si se pudiera llegar a acuerdos, sería bueno contar con algunos de esos aspectos que lo enriquecen. Además, cuando se tienen todas las pruebas es porque están a la vista, el imputado sabe que fue él y no tiene forma de defensa; entonces, tal vez le podemos ahorrar un tiempo importante al Poder Judicial para que se ocupe con más justicia de los casos donde puede haber más dudas y no de aquellos donde la plena prueba está sobre la mesa.

En definitiva, sugiero que nos envíen las nuevas sugerencias de redacción de los artículos y una mirada más amplia sobre ese proceso extraordinario; quizá logro que se lo identifique con otra palabra. En cuanto a lo que comentaba el Director del Instituto de Derecho Procesal acerca de no tener éxito en su prédica, igual le vamos a solicitar que la ponga a pie de página porque tenemos que ver y analizar todo.

A su vez, no descarto que en el momento en que empecemos a estudiar los artículos podamos contar con alguna ayuda, si así lo entienden pertinente. No olvidemos que esto tiene una mecánica -un artículo se enraba con otro de un capítulo o un libro diferente- que a algunos nos interesa sobremanera, porque es lo que nos va a permitir explicar las transiciones en el nuevo Código -aunque no existan- y cómo se pasa de un sistema a otro. Como Legisladores queremos tener la tranquilidad de que por ir a este procedimiento más justo no generamos ninguna ventana, deber haber un convencimiento profundo de que vamos hacia un objetivo muy bien fundado y de que en el camino no queda ninguna situación que después se nos pueda volver en contra a todos, incluido el propio Código. Se dice, por ejemplo: “Lo que pasa es que la Policía los soltó” o “los Jueces los soltaron” y no sería bueno que se agregara que “los Fiscales los soltaron”. Por supuesto que no estoy hablando del chocolate ni del menor, sino del sentido de justicia que tiene la población frente a un hecho equis -no hablo del proceso extraordinario sino del ordinario- donde para reunir las pruebas el Fiscal siente que la medida cautelar es necesaria porque al haber sentencia condenatoria se va a ir a buscar al indagado y este la va a cumplir. Pero si el Fiscal no sabe si eso va a ocurrir, no se quita libertad al imputado mientras se reúnen las pruebas y demás. Y allí puede haber una percepción distinta por parte de la gente, no cuando esto esté instalado, pero sí cuando se sepa -cuando esté, digamos, en el ADN- que podrá pensar: “ya lo soltaron”. No, lo que sucede es que el Fiscal está haciendo su trabajo, como lo vemos en las películas o como sucede en otros países. Decía que el Fiscal está haciendo su trabajo y no tiene por qué aplicarse una medida cautelar, afectar la libertad de una persona, mientras no se demuestre que es culpable. Por tanto, una vez producida la condena ahí sí se puede aplicar la medida. Repito, eso va a tener su impacto. Entonces, a aquello de que la Policía y los jueces los sueltan, ahora tenemos que agregar que los Fiscales los sueltan y que este Código es quien los suelta.

En consecuencia, entender la mecánica puede permitir que en alguna disposición haya alguna frase o por los dos primeros años haya algún artículo particular -esto ustedes lo tienen muy pensado, lo tienen muy armado en sus cabezas- o alguna herramienta que nos permita transitar esa lógica con un poco más de cuidado.

De todas maneras, la exhortación a mirar el proceso extraordinario me parece interesante y sería un importante aporte al Código.

SEÑOR PASQUET.- Agradezco a nuestros visitantes por sus exposiciones que, sin duda, serán de mucha ayuda en nuestro trabajo.

Como decía el señor Senador Michelini, algún impacto habrá sobre la opinión -agrego: habrá fatalmente- y a eso tendremos que acostumbrarnos. Pensaba en esto a propósito de algunos hechos recientes de la crónica roja en el exterior. Hace poco ocurrió un homicidio de una chica en Buenos Aires y la investigación era trasmitida por los medios locales como si fuera un partido de fútbol. Las sospechas recayeron sobre el portero del edificio donde vivía la joven, pero resulta que estuvo varios días en libertad. Y yo pensaba ¡qué escándalo se habría producido si eso hubiera sucedido acá!

Más recientemente, el conductor de un tren que descarriló en España y produjo alrededor de ochenta muertes, luego de prestar su declaración, inicialmente quedó en libertad. Entonces, la opinión pública debe tener elementos como para entender lo que está pasando. Si realmente queremos cambiar la legislación, el proceso penal, no podemos permitir que las cosas sigan ocurriendo como en el sistema actualmente vigente porque, justamente, para eso son los cambios. Naturalmente, habrá que explicarlos y eso es parte del trabajo de la reforma. No hay forma de evitar un cierto impacto en la opinión.

Ahora bien, preocupado por lo que pueda ser la magnitud de ese impacto y tratando de que no queden rendijas por las que se cuelen situaciones no deseadas, me preguntaba -y traslado la pregunta a nuestros visitantes- si podría ser conveniente prever como una hipótesis autónoma de justificación de la prisión preventiva la situación en la que se entienda que hay peligro de que el imputado vuelva a cometer delito o intentar la comisión de un delito. Pensemos en alguien que por las características de su personalidad no hace pensar que pueda fugarse ni dificultar la investigación porque su móvil, por ejemplo, el odio que lo llevó a tentar contra la vida de una persona, haga que lo que quepa temer sea la posibilidad de que si queda en libertad procure culminar la ejecución del designio criminal y vuelva a satisfacer su deseo y lograr su propósito. Podría no coincidir con una hipótesis de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, pero a primera vista me parece que la posibilidad o el peligro de que se cometa un nuevo delito, justificaría la prisión preventiva. Se me ocurre esta posibilidad y planteo esta consulta a los invitados.

SEÑOR ABAL.- En realidad, no tengo nada para responder al señor Senador Michelini. Creo que todos entendimos lo que quería transmitirnos.

Lo planteado por el señor Senador Pasquet es una vieja inquietud de todos los que han preconizado que efectivamente debe cumplirse con lo que establece la Constitución y que no se pueden tomar medidas provisionales.

¿Qué hacemos, por ejemplo, cuando alguien sin estar alterado mentalmente pero debido al odio hacia a otra persona intenta cometer un delito y entendemos que si lo dejamos libre lo hará? En primer lugar, debo decir que se trata de casos un tanto de laboratorio, que no suelen producirse; por cierto que puede ocurrir, pero no es lo habitual. Diría que en esos casos -si realmente fuera así- no se puede disponer de una medida cautelar. Si hubo una tentativa de homicidio, la medida cautelar se impondrá porque inevitablemente se corre peligro de que la persona se fugue, ya que la pena que le corresponderá seguramente sea muy alta. Ahora bien, si no fuera así y estamos convencidos de que el imputado no se fugará, se debe poner guardia policial y no hay otra posibilidad. En mi opinión, si hubiera un supuesto de esa naturaleza hay que tratar de tramitar prontamente el proceso por el delito que presuntamente ya cometió -de esa manera saldremos de forma rápida del tema de la prisión preventiva y pasaremos directamente a la aplicación de la pena- o mientras tanto, como dije, se debe disponer una guardia policial.

En realidad, eso es lo que ocurre. A veces se tiene una idea basada en las películas -creo que el señor Senador Michelini hizo alguna referencia a lo que se ve en las películas- donde hay casos de este tipo. Ahora no tengo presente el título de ninguna película, pero sí he visto algunas en las cuales la Policía protege o cuida a una persona porque se presume que otra, perfectamente identificada, intentó cometer un delito en su contra. Me parece que son casos de película pero aun así, si esto ocurriera, creo que se debe actuar de manera preventiva con aquellos organismos de seguridad a los que, entre otras tareas, les compete la prevención del delito. A su vez, se debe apurar el proceso todo lo que se pueda.

SEÑORA LANDEIRA.- Quería decir que en el artículo 224 del proyecto de ley de modificación del Código se prevé que el Fiscal puede solicitar al Juez, en cualquier estado del proceso y para asegurar la integridad del imputado o de la víctima o evitar el entorpecimiento de la investigación, una serie de medidas. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, la prohibición de concurrir a determinados sitios, de visitar o alternar con determinados lugares y de comunicarse con determinadas personas, así como el arresto en su propio domicilio -sin vigilancia o la que el Juez disponga- la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o de su ubicación física, la prohibición de abandonar el domicilio, cualquier otra medida alternativa y la prisión preventiva en las condiciones previstas en la ley. O sea que el Juez podría adoptar alguna de estas medidas que podrían contemplar la situación que plantea el señor Senador Pasquet, sin perjuicio de que, como señala el doctor Abal, cuando el Código, en el artículo 229, habla de peligro de fuga, el Juez puede tener en cuenta, entre otras, algunas pautas como, por ejemplo, las circunstancias, la naturaleza del hecho y la gravedad de la pena asignada al delito imputado. Hasta ahora, normalmente la jurisprudencia lo ha aplicado así en delitos respecto del bien jurídico lesionado, cuando tiene que ver con la libertad, la vida o con la gravedad de la pena. En esos casos, que pueden ser derivados de estas situaciones, podría pensarse que el proyecto le da respuesta a estas cuestiones.

SEÑOR ABAL.- En realidad, en este proyecto de Código -me lo alcanzó un funcionario, porque no traje el que tengo con anotaciones- justamente entre las muchas cosas que, en lo personal, sugiero que se modifiquen -pero que discutiremos en el Instituto- estaba el artículo 224.1, pero no en el sentido que plantea el señor Senador Pasquet, sino para evitar que pueda ocurrir que se tenga que recluir a una persona nada más que para protegerlo de su presunto victimario. Dejo constancia de esto, porque si fuera solamente por eso estoy absolutamente en contra de que ocurra.

SEÑORA PRESIDENTA.- Estamos iniciando el tratamiento del proyecto de ley y tomamos nota de todas las sugerencias y modificaciones que se han hecho en relación al articulado. Eventualmente, podríamos solicitar al Instituto alguna redacción alternativa, en el caso de que así lo requiriera la Comisión.

En nombre de la Comisión de Constitución y Legislación agradecemos a los representantes del Instituto de Derecho Procesal por la información aportada.

No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Es la hora 16 y 13 minutos.)